



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

EUNICE MARTINS DE AQUINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR AÇÃO OU OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Brasília
2010

EUNICE MARTINS DE AQUINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR AÇÃO OU OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo.

Orientador: Prof. Me. Carlos Orlando Pinto

Brasília
2010

EUNICE MARTINS DE AQUINO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR AÇÃO OU OMISSÃO
LEGISLATIVA**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito
Administrativo Contemporâneo.

Orientador: Prof. Me. Carlos Orlando
Pinto

Brasília, 8 de dezembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Prof. Me. André Pires Gontijo

A Deus, fonte de segurança, amor, coragem e perseverança.

Aos meus pais, José de Aquino (in memorian) e Vera Lúcia, por toda uma vida de trabalho e esforço pelos seus filhos.

As minhas filhas, Jéssica, Natália e Júlia, que são a razão maior da minha vida.

AGRADECIMENTOS

A todos os professores do Curso de Direito Administrativo Contemporâneo por terem despertado em mim o interesse pelos temas tratados e a vontade de pesquisar cada dia mais.

Em especial, aos professores Gilson Ciarallo e Carlos Orlando Pinto, meu orientador, pela paciência, dedicação e sabedoria na condução de suas propostas.

A responsabilidade domina todo o campo da ciência do direito, sendo comum ao direito privado e ao direito público, apresentando-se como verdadeira categoria jurídica, cuja fonte produtora é, em última análise, o próprio homem, ou entidade criada pelo homem com personalidade jurídica.

José Cretella Júnior

RESUMO

O trabalho traz como tema central a responsabilidade civil do Estado por ação e omissão Legislativa. Com o intuito de aprofundar os estudos sobre essa questão que é ainda tão pouco explorada, foi realizada pesquisa doutrinária e jurisprudencial. A pesquisa aborda a responsabilidade estatal de um modo geral, mostra a evolução histórica da questão e traz as diversas teorias acerca da responsabilização. Apresenta a forma como a responsabilidade do Estado foi recepcionada no Direito Brasileiro e os pressupostos para a sua aplicação. Destaca a responsabilidade civil do Estado legislador, mostrando que ele passou da teoria da total irresponsabilidade à responsabilidade; verifica, ainda, as condições e os limites para a responsabilização na esfera Legislativa. Menciona as teorias sobre a responsabilidade por atos legislativos e estuda os casos de responsabilização por ação Legislativa, que são a responsabilidade civil do Estado por lei inconstitucional e a responsabilidade por lei defeituosa. Aborda, por último, a responsabilidade civil por omissão Legislativa, faz um estudo sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e sobre o mandado de injunção, mostra como tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilização estatal em casos de omissão Legislativa. Como resultado, foi possível verificar que a responsabilidade do Estado por ação Legislativa, estabelecidos alguns pressupostos, é reconhecida tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A responsabilidade por omissão legislativa traz algumas dificuldades para ser estabelecida, por questões de não se querer adentrar no âmbito da competência Legislativa - usurpando a função do legislador que é produzir a lei. Pela análise feita por meio da pesquisa, percebeu-se que o cidadão, por diversas vezes, fica sem a devida indenização pelos prejuízos causados pela omissão Legislativa porque não é possível ao Judiciário fixá-la por falta de lei.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Legislador. Ação. Omissão.

ABSTRACT

The work has as its central theme the liability of the state Legislature for action and omission. In order to deepen the studies on this issue that is still so little explored, a survey was conducted doctrine and jurisprudence. The research focuses on state responsibility in general, shows the historical evolution of the matter and bring the various theories of liability. Shows how the state's responsibility was approved on Brazilian Law and the conditions for its application. Highlights the liability of the state legislature, showing that he spent the theory of total irresponsibility to responsibility, there also the conditions and limits for accountability in the legislative sphere. Mentions the theories of liability for legislative acts and case studies of accountability for Legislative Action, which are the liability of the state by law unconstitutional and liability for flawed law. Discusses Finally, civil liability for failure Legislature, a study on the direct action of unconstitutionality by omission and the writ of injunction, has positioned itself shows how the Supreme Court on the state accountability in cases of omission Legislature. As a result, we observed that the responsibility of the State Legislature for action, set out some assumptions, it is recognized both in doctrine and in jurisprudence. The responsibility for legislative omission brings some difficulties to be established, for reasons of not wanting to enter under the Legislative powers - usurping the role of the legislature which is to produce the law. For the analysis done by the research it was realized that the public several times, is without adequate compensation for damage caused by the omission Legislature because the Judiciary can not fix it by lawlessness.

Key words: Liability State. Legislature. Action. Omission.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	12
1.1 Evolução Histórica	13
1.2 Teorias sobre a responsabilidade do Estado	16
1.2.1 A Teoria Civilista	16
1.2.2 Teorias Publicistas da Responsabilização Estatal	17
1.2.2.1 Teoria da Culpa Administrativa	17
1.2.2.2 Teoria do Risco Administrativo	18
1.2.2.3 Teoria do Risco Integral	18
1.2.2.4 Teoria do Dano Objetivo	19
1.3 A Responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro	19
1.4 Pressupostos para aplicação da Responsabilidade	23
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO LEGISLADOR	25
2.1 Da Irresponsabilidade à Responsabilidade por Atos Legislativos	25
2.2 Aplicação da Responsabilidade	28
2.3 Teorias Sobre a Responsabilidade Por Ato Legislativo	29
2.3.1 Enriquecimento sem causa do Estado	29
2.3.2 Indenização dos danos derivados de atos legislativos construtivos	29
2.3.3 Teoria do sacrifício especial	29
2.3.4 Teoria da expropriação	30
2.4 Responsabilidade Civil do Estado por Lei Inconstitucional	30
2.5 Responsabilidade Civil do Estado por Lei Defeituosa	33
3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA	36
3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	37
3.2 Mandado de Injunção	40
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado por suas ações e omissões é tema há muito consolidado na doutrina e jurisprudência e tem abarcado cada dia mais áreas da atuação estatal. Com o objetivo de pesquisar um segmento que ainda traz bastantes controvérsias é que se apresenta o presente trabalho, que aborda a Responsabilidade Civil do Estado por Ação e Omissão Legislativa.

A pesquisa se propõe a aprofundar os estudos sobre a responsabilização estatal como um todo, fazer um breve histórico da questão, estudar as teses da responsabilização na esfera administrativa até se chegar ao objetivo central da pesquisa que é a responsabilização por atos e omissões Legislativas, abordando os pressupostos para sua aplicação e a forma como a Suprema Corte se posiciona com relação à matéria.

O objetivo da pesquisa é despertar o debate, as reflexões e os estudos acerca da matéria, para que a responsabilização por ação e, principalmente, por omissão Legislativa não caminhe em descompasso com os avanços já concretizados na responsabilidade estatal na área administrativa.

Para se chegar aos objetivos, são apresentadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais. Sobre a responsabilidade por ação Legislativa foram encontrados muitos assentamentos nas doutrinas, mas a respeito da responsabilização por omissão Legislativa a doutrina e a jurisprudência se mostraram mais escassas, dificultando a pesquisa e, muitas vezes, fazendo com que restassem dúvidas acerca dessa responsabilidade.

Espera-se com este trabalho aprofundar o conhecimento sobre a maneira como é vista a responsabilidade civil do Estado por ação e omissão Legislativa, estabelecer o posicionamento da doutrina majoritária e verificar como tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Espera-se, ainda, contribuir para uma melhor reflexão a respeito do tema e uma maior discussão sobre a importância de se estabelecer parâmetros claros para a responsabilização do Estado Legislador, principalmente no que concerne à responsabilidade por omissão Legislativa.

Para se alcançar uma abordagem mais sistemática e didática do assunto, o presente trabalho foi então estruturado em três capítulos.

No primeiro capítulo, foi abordada a responsabilidade civil do Estado, pesquisaram-se vários doutrinadores, trazendo a noção de responsabilidade, conceituando de forma básica o tema e apresentando a responsabilização sob a ótica constitucional. Foi feita também uma evolução histórica da responsabilidade estatal, desde o período de teses de total irresponsabilidade até a tese atual de responsabilização do Estado. Foi abordado o primeiro caso, conhecido como “Caso Blanco”, em que se reconheceu a responsabilidade estatal, ressaltando a importância para a doutrina. As teorias sobre a responsabilidade do Estado também fazem parte dos estudos deste primeiro capítulo. Aborda, ainda, a responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro, mostrando que no nosso país jamais se aceitou a tese da irresponsabilidade estatal. Comentam-se os pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil do Estado, que são: ação ou omissão atribuída ao Poder Público, o dano e o nexo causal. Julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal foram trazidos à baila para corroborar os ensinamentos apresentados pelos doutrinadores.

O segundo capítulo traz o tema da responsabilidade civil do Estado Legislador, mostrando como é complexa a questão, tendo em vista que a função legislativa é dotada de ampla liberdade e encontra limites apenas no texto constitucional. Analisa a progressividade da questão que vai da plena irresponsabilidade à admissão da responsabilidade por atos legislativos. Faz também um estudo da aplicação da responsabilidade e menciona as diversas teorias sobre a responsabilidade por ato Legislativo. Aborda as possibilidades de responsabilização pelos atos legislativos que dizem respeito à edição de lei inconstitucional e à edição de lei defeituosa, ou de efeito concreto. Mostra a importância da proclamação, pelo Poder Judiciário, da inconstitucionalidade da lei eivada de vício para que possa ser caracterizada a responsabilidade estatal por danos ocorridos em sua vigência. Neste capítulo, ainda são estudados casos de lei de efeito concreto, que, ao invés de ser um ato geral e impessoal, acaba afetando uma só pessoa ou um grupo de pessoas, trazendo para elas dano especial. Apresenta o primeiro caso de responsabilidade por ato legislativo constitucional que se tem notícia, que foi o da *Société La Fleurette* na França.

Por fim, o terceiro capítulo é dedicado à responsabilidade civil do Estado por omissão Legislativa. Neste capítulo, foi explanada a liberdade do legislador para estabelecer a conveniência e oportunidade para a elaboração das leis, observou-se

o princípio da separação dos Poderes, mencionaram-se as normas de eficácia plena, contida e limitada e os remédios constitucionais, trazidos na Constituição de 1988, para sanar as omissões legislativas, que são a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Este foi o capítulo que trouxe mais dificuldade para a pesquisa, pois a doutrina e a jurisprudência não são muito ricas sobre o assunto. Os livros abordam de forma bastante resumida a responsabilização por ação Legislativa e, muitas vezes, não trazem nada ou trazem muito pouco sobre a responsabilização por omissão Legislativa.

O trabalho não tem por objetivo esgotar o tema da responsabilização estatal por atos e omissões Legislativas, mesmo porque, após toda a pesquisa realizada, verifica-se que é um assunto que irá trazer ainda bastante debate e, com certeza, mudanças na forma de julgamento das questões ligadas à efetivação dos direitos que não podem ser exercidos por falta de lei que regule a questão.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A noção de responsabilidade, segundo Carvalho Filho, implica a ideia de resposta, ou seja, “quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente.”¹

Estabelecido esse conceito básico, vamos estudar o tema pela ótica da Responsabilidade Civil do Estado, que é entendida como sendo a obrigação que este tem de reparar os danos causados por suas atividades a terceiros. É também importante diferenciar a responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual. A responsabilidade contratual é aquela derivada dos contratos celebrados pela Administração e, ainda segundo Carvalho Filho, “A **extracontratual** é aquela que deriva das várias atividades estatais sem qualquer conotação pactual.”²

A ideia da responsabilidade extracontratual, não oriunda dos contratos e, portanto, decorrente da simples atuação administrativa, está ligada à própria noção do Estado de Direito. Essa noção impõe ao Estado o encargo pelo resultado prejudicial dos atos que realize.

Seguindo esse entendimento, faz-se insignificante, para a efetivação dessa responsabilização, saber se o ato foi praticado com culpa ou sem culpa, se era lícito ou ilícito. O que sucede é que, em decorrência do Estado de Direito, do Estado submetido ao direito, não é aceitável que a ação do Estado cause danos, que incida lesões sobre alguns, decorrentes do exercício de uma atividade estatal que procura o bem-estar de todos, sem proporcionar ao prejudicado uma justa indenização.

Em síntese, a ação estatal está hoje adstrita a esse dever de não ser produtora de danos aos particulares. Toda vez que isso ocorrer, dá-se um encargo ao Estado consistente em recompor o prejuízo causado.

Para corroborar essa ideia, é conveniente observar a redação dada ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.513.

² *ibid.*, p. 514.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ao mencionar a palavra agente – que se entende por qualquer pessoa que esteja imbuída de função pública – a Constituição mostra como é ampla a visão que se tem da responsabilidade estatal, pois abrange não só os servidores públicos, mas todas as pessoas que prestam serviços públicos ou que agem em nome do Estado.

Após essa abordagem, verifica-se que o Estado tem por obrigação reparar os danos causados a terceiros em consequência de ações ou omissões, materiais ou jurídicas, lícitas ou ilícitas, atribuíveis aos agentes públicos.

1.1 Evolução Histórica

Nos dias atuais, é notório que existe um princípio, disseminado e aceito, de responsabilidade do Estado, mas nem sempre isso ocorreu. Essa responsabilização estatal é bastante recente, pois houve um momento de absoluta irresponsabilidade por parte do Estado. Lembra José Cretella Júnior:

Houve longo período na história da humanidade em que o Estado jamais pagou os danos que seus agentes causavam ao cidadão. Nem se cogitava, aliás, do tema, já que predominava a teoria do direito divino, pela qual o soberano está acima de quaisquer erros (the king can do no wrong). A infalibilidade do chefe transmitia-se a seus funcionários.³

Os regimes, tanto monárquicos, como aristocráticos ou democráticos, na civilização grega, entendiam que o soberano, autoridade de caráter absoluto e onipotente, era alguém que não precisava prestar conta dos seus atos à população, mas somente à divindade, da qual era uma emanção.

Em Roma, primeiramente, a irresponsabilidade do Estado foi absoluta e, de regra, nunca se chegou a conceber que os danos causados pelo Estado ou por seus agentes pudessem ocasionar indenização aos lesados. O que se conseguiu, em determinado momento, foi uma responsabilização dos agentes estatais, porém

³ CRETILLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.57.

essa responsabilidade era abstrata, sem disponibilizar aos prejudicados os meios capazes de tornarem eficaz a reparação.

A teoria da irresponsabilidade vigorou durante muito tempo na Europa, onde eram conhecidas as expressões “the king can do no wrong” (o rei não erra), “quod principi placuit habet legis vigorem” (o que agradou ao príncipe tem força de lei) e “l’État d’est moi” (o Estado sou eu).

Cahali apresenta essa teoria da seguinte forma:

A teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firmava-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irreduzível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano de direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomine próprio*.⁴

Verifica-se que, nesse período, descabida era a ideia de impor ao Estado o dever de indenizar pelos atos lícitos ou ilícitos que cometia, restava a responsabilidade somente ao funcionário estatal que viesse a lesar direitos de terceiros.

Mais adiante, a teoria da irresponsabilidade foi atenuada pela distinção entre o Estado, Poder Público, e o Estado, fisco, ou administração fazendária. Essa separação fez com que se efetivassem alguns progressos a respeito da teoria da responsabilidade do Estado, sem que entretanto tenha chegado a uma posição equivalente a que ocupa hoje, pois nessa época ainda imperava a ideia de que o soberano era insuscetível de responsabilização.

O princípio da irresponsabilidade vigorou até mesmo depois da Revolução Francesa. Contudo, se, por um lado, o Estado continuou a ser considerado irresponsável, por outro, o mesmo não aconteceu com relação aos atos considerados ilegais e abusivos praticados pelos funcionários e empregados públicos. A partir daí, passou a vigorar uma teoria que permitiu a responsabilização dos agentes. Não era ampla; era restrita a determinados casos de dolo ou culpa grave; mesmo assim havia muitas dificuldades para encontrar os meios jurídicos

⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20-21.

simples e diretos que permitissem aos prejudicados obter reparação dos danos que lhes foram causados.

A questão da responsabilidade do Estado avançou, realmente, quando se passou a acolher não só a possível responsabilidade dos funcionários e empregados públicos, como também a própria responsabilidade do Estado, até mesmo com relação à prática de atos legais realizados.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, independente de texto legislativo, teve por marco o “Caso Blanco”, cujo aresto do Tribunal de Conflitos foi proferido em 1º de fevereiro de 1873. Nele se estabelecia a responsabilidade do Estado, reconhecendo-a mesmo à falta de lei.

A importância desse caso é informada por Juary C. Silva nos seguintes termos:

O *affaire* Blanco representa assim não a afirmação do princípio da responsabilidade do Estado por atos lesivos aos particulares – porquanto tal já defluía do constitucionalismo europeu e da teoria da separação dos poderes, proclamada lapidarmente pela Revolução Francesa – porém o reconhecimento prático dos efeitos desse princípio, sem o que ele não passaria de mera afirmação doutrinária, desprovida de eficácia concreta, à semelhança dos preceitos constitucionais ditos programáticos, os quais tantas vezes remanescem sem nenhuma repercussão fática.⁵

Desde então, a responsabilidade do Estado tem se expandido cada vez mais, tanto no sentido de abarcar áreas cada vez maiores da sua atuação, quanto no de admitir que se deflagre cada vez com menos pressupostos. Renuncia-se à ideia civilista de culpa que envolve sempre negligência, imperícia, imprudência, para condicioná-la à mera atuação objetiva do Estado, independente dos elementos subjetivos com que tenha atuado.

⁵SILVA, Juary C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos: Teoria da Responsabilidade Unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985, p.79.

1.2 Teorias sobre a responsabilidade do Estado

1.2.1 A Teoria Civilista

Ultrapassado o princípio da irresponsabilidade estatal, os juristas debruçaram-se sobre os estudos para a construção do tema da responsabilidade do Estado.

Num primeiro momento, de acordo com Juary C. Silva⁶, a doutrina relacionada se fixa à noção de culpa, retirada do Direito Privado, considerando-se que as vítimas invocavam como garantia de sua pretensão exatamente os princípios civilísticos referentes à responsabilidade por atos ilícitos, conceito baseado à época estritamente na culpa. A vítima, observando desse ângulo, tem de alegar – e provar – a culpa do agente estatal causador do dano. Não basta alegar, tem que provar, porque alegar e não provar equivale a não ter alegado.

Baseado nessa teoria, obter judicialmente a indenização que faz jus não é tão simples para a vítima, pois provar a culpa de uma pessoa jurídica traz muitas dificuldades, principalmente quando se trata do Estado. Assim mostra o já mencionado autor Juary C. Silva:

Pela teoria clássica da culpa, na matéria, não basta que o agente da pessoa jurídica – ou o *preposto*, na terminologia privatística – tenha agido com culpa: é mister, ainda, que a pessoa jurídica o tenha contratado embora não possuisse habilitação técnica adequada (*culpa in eligendo*), ou que não tenha fiscalizado o desempenho funcional do agente (*culpa in vigilando*). Sem um desses pressupostos não surge a culpa da pessoa preponente, podendo tão-só advir a do próprio preposto, ou agente.⁷

Observa-se, assim, que a teoria da responsabilidade estatal baseada na noção civilista de culpa não se apresenta adequada à resolução do problema enfocado. Faz-se necessário, pois, buscar outra solução, embasada no direito Público.

⁶ *ibid.*, p. 80.

⁷ SILVA, op. cit., p. 81.

1.2.2 Teorias Publicistas da Responsabilização Estatal

1.2.2.1 Teoria da Culpa Administrativa

Esta teoria foi a baliza entre a teoria civilista e a publicista. Ela considerava o elemento **falta do serviço** para atribuir a responsabilidade ao Estado. Essa falta do serviço deveria estar atrelada à culpa da Administração, tratada como culpa administrativa, que deveria acarretar a lesão injusta suportada pelo cidadão. A falta de serviço concretiza-se na sua inexistência, no seu mau funcionamento, ou ainda no seu retardamento. Presume-se a culpa administrativa quando se verifica qualquer uma das hipóteses citadas anteriormente. No entanto, para que a obrigação de indenizar ocorra, é necessário estar presente, simultaneamente à culpa administrativa, os seguintes elementos: dano indenizável; prova de que o serviço público falhou (não funcionou, funcionou tardiamente, ou funcionou mal); nexo causal entre o dano e a falta do serviço.

O que se apresenta nessa teoria é a substituição da culpa de uma pessoa determinada, o preposto, órgão ou agente da pessoa jurídica, pela culpa da instituição que mantém o serviço público. Nesse contexto, inegável que a palavra culpa não está sendo empregada em seu sentido etimológico, mas num sentido figurado. Propriamente, a culpa só pode ser de alguém, não de algo. Se o serviço funcionou mal, isso aconteceu devido à falha de algum servidor, ou de vários; talvez seja difícil precisar de quem, principalmente do ponto de vista da vítima, mas não é impossível vincular o ato lesivo a alguma pessoa, ou pessoas.

A teoria apresentada simplifica a realidade em benefício da vítima, predeterminando a prova do nexo de causalidade entre o desempenho do serviço e o dano. Destaca-se, no entanto, não se verificar presunção de culpa da administração, o que acarretaria dispensar a prova do mau funcionamento do serviço, beneficiando ainda mais o lesado. A imperfeição do serviço deve ser provada, pois de outro modo a responsabilidade seria objetiva, em vez de fundamentar-se na noção de culpa.

1.2.2.2 Teoria do Risco Administrativo

A teoria do risco administrativo surgiu no momento em que se buscava uma responsabilidade objetiva do Estado. Dessa forma, os juristas valeram-se da teoria do risco, fazendo algumas adaptações para a atividade pública. Cavalieri Filho explica esta teoria:

A Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.⁸

Embora esse entendimento prescindia de prova do Estado, pode-se, contudo, demonstrar a culpa da vítima, de forma concorrente ou integral, o que tem por capacidade diminuir ou eximir a responsabilidade estatal.

Assim, a obrigação que o Estado tem de se responsabilizar pelos seus atos, de acordo com a teoria ora analisada, dá-se com a presença cumulativa do dano indenizável e do nexo causal entre esse e a atividade estatal.

1.2.2.3 Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral, nas palavras de Cavalieri Filho, “é modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.”⁹ Ela obriga a Administração a indenizar todo e qualquer dano sofrido por terceiros, independentemente da presença de dolo ou culpa da vítima.

Baseia-se essa doutrina na ideia da repartição social dos encargos públicos; ou seja, o Estado, sendo um conjunto sociopolítico de todos, deve ressarcir os danos por ele causados a qualquer particular, de forma absoluta.

O conceito apresentado nessa teoria não tem utilidade para o Estado moderno, visto ele já estar bastante sobrecarregado com um número sem fim de problemas ligados às áreas sociais. Adicionar a esses problemas o da responsabilidade automática por atos lesivos atribuíveis ao Poder Público mostra-se

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p. 222-223.

⁹ *ibid.*, p. 224.

não apenas impróprio como ultrapassado, uma vez que a responsabilidade do Estado já alcançou, por meio da teoria do risco administrativo, uma concepção bem mais avançada.

1.2.2.4 Teoria do Dano Objetivo

O princípio da repartição igualitária dos encargos públicos é que originou esta teoria, que se diferencia por não se caracterizar pelo exercício de qualquer atividade perigosa.

Com esteio nessa teoria, apenas a pessoa que sofrer o dano objetivo é que poderá responsabilizar o Estado. Por dano objetivo entende-se aquele dotado das características da especialidade e da anormalidade, além de ser também indenizável. A característica da especialidade verifica-se quando o dano atinge pessoa ou grupo de pessoas certas e determinadas e não a coletividade como um todo, enquanto que a anormalidade acontece quando o dano ultrapassa os agravos da vida social, atingindo um restrito grupo, ou um indivíduo de forma isolada.

De acordo com os argumentos apresentados até o momento, o Estado obriga-se a indenizar dano que acarretou, quando funcionou como Poder Público, não aceitando a lesão de uns em detrimento de outros. Essa teoria, por ser publicista, é objetiva, visto não requerer como requisito causador da responsabilidade civil a culpa ou ilicitude no ato que originou a obrigação de ressarcir.

Para que ocorra a responsabilidade civil com base nessa teoria, faz-se necessário a presença de dano indenizável, de nexo causal entre o dano e um ato estatal comissivo e lícito praticado em prol da coletividade; e, por fim, de prejuízo especial e anormal suportado pelo lesado.

1.3 A Responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro

A teoria da irresponsabilidade nunca foi recepcionada no Estado Brasileiro, tendo em vista que já havia previsão, desde as Constituições de 1824 e 1891, de responsabilizar os funcionários públicos pelos abusos ou omissões perpetrados no exercício de suas funções, além de que as próprias leis ordinárias e a jurisprudência da época previam a solidariedade do Estado com estes.

Tendo firmado o princípio genérico da responsabilidade, este foi introduzido no Código Civil de 1916, em seu art. 15, que, adotando a teoria da responsabilidade subjetiva, fixava:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Em seguida, com o advento da Constituição de 1934, a solidariedade defendida inicialmente entre Estado e funcionários foi recebida. Ela dispunha em seu art. 171:

Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º. Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º. Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

Observa-se, no entanto, que, somente quando foi promulgada a Constituição de 1946, ficou definitivamente consagrada a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a particulares no exercício da função pública. O seu art. 194 previa ainda ação regressiva quando houvesse culpa de funcionário público:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A Constituição de 1967 reiterou o que estabelecia a Constituição anterior e avançou ainda mais ao informar que a ação regressiva é cabível tanto no caso de culpa como no caso de dolo do funcionário.

As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Seguindo esse preceito, a Constituição de 1988 adotou princípios básicos relativos à responsabilidade, quais sejam: o da responsabilidade objetiva do Estado e o da responsabilidade subjetiva do funcionário.

É de se observar que a Carta Magna de 1988 mostra que o regime jurídico da prestação do serviço público é um só. Isso significa que tanto a pessoa jurídica de direito público, como a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, poderão responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

O parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 já foi explicitado, mas merece, mais uma vez, ser observado; agora, nesta seção, que se aborda especificamente a responsabilidade do Estado no direito brasileiro.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Pelo exposto, verifica-se que a responsabilidade estatal sempre esteve presente no direito brasileiro e, no decorrer de nossa história, ela foi-se expandindo cada vez mais.

Tendo visto a doutrina relacionada à responsabilidade civil do Estado, vamos verificar agora a jurisprudência relativa ao assunto. O julgado a seguir tem como relatora a Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUA CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – TERCEIRO ATINGIDO POR PROJÉTIL DISPARADO POR POLICIAL – DANO MORAL – POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
 2. Cabe ao Estado, pelo princípio constitucional da responsabilidade, reparar os danos causados por atos omissivos ou comissivos praticados pelos agentes estatais.
 3. Reconhecida nesta Corte a possibilidade de reparação por danos morais no caso de responsabilidade objetiva do Estado
 4. Recomposição que se deve fazer não apenas no plano material, mas também no imaterial
- Recurso especial provido. ¹⁰

Vejamos, a seguir, um julgado da leva do Ministro Benedito Gonçalves, também do Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR AGENTE DO ESTADO. MENOR. PARAPLEGIA E AMPUTAÇÃO DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO AD QUEM. PENSÃO VITALÍCIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR IRRISÓRIO DADA A GRAVIDADE DAS LESÕES. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Hipótese em que Willian Coelho ajuizou ação indenizatória em face da Fazenda do Estado de São Paulo, tendo em vista que, em 11.5.1998, foi vítima de acidente automobilístico envolvendo viatura da Polícia Militar do Estado de São Paulo conduzida por agente da ré, causador do dano. Do referido sinistro resultaram graves e irreversíveis lesões para o recorrente, que, entre outros gravames, sofreu paraplegia e amputação do membro

¹⁰ Recurso Especial 1140025/MG. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado em 02/09/2010. Publicado em 22/09/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 set. 2010.

inferior direito, razão por que postula o deferimento de indenização por dano material, consubstanciada em pensionamento mensal, bem como a majoração da indenização por dano moral.

2. Diversamente do benefício previdenciário que o recorrente já recebe, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do agente do Estado que reduziu sua capacidade laboral em caráter definitivo, tornando-lhe mais difícil a busca por melhores condições de remuneração no mercado de trabalho, já que não mais poderá exercer a função anteriormente desempenhada bem assim a execução de qualquer outra atividade laboral demandará maior sacrifício em face das seqüelas permanentes, o que há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão mensal a ser arcada pela recorrida. Precedentes: Resp 712.293/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 4/12/2006 e Resp 126.798/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 4/2/2002.

3. Dadas as peculiaridades do caso e a atividade anteriormente exercida, é de ser fixada, em desfavor da Fazenda estadual, pensão mensal em valor equivalente a um salário mínimo, a ser concedido a partir do deferimento da aposentadoria por invalidez, incluindo-se as verbas referentes ao décimo terceiro salário e às férias. Precedente: REsp 811.193/GO, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 6/11/2006).

4. Quanto ao termo ad quem, tendo em vista ser a própria vítima quem reclama o pensionamento, e, levando-se em conta que a sua lesão, embora parcial, é permanente, acompanhando-o até o fim dos seus dias, a pensão deve ser vitalícia.

6. Mostra-se desnecessária a constituição de capital garantidor, tendo em vista ser a Fazenda Pública a demandada. Entretanto, deve incluir o nome do autor em sua folha de pagamento.

7. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de ser possível a intervenção desta Corte para aumentar o valor indenizatório nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório, sob pena de malferir o art. 159 do CC/1916 (arts. 186 e 944 do CC/2002). Precedente: REsp 819.202/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/9/2008.

8. O Juízo monocrático, atento aos fatos da causa, fixou o valor da indenização por dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com correção monetária a partir de sua fixação naquela instância e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a fluir desde a data do fato, nos termos do art. 962 do Código Civil, patamar que reputo razoável, pois, embora não sirva para reparar de todo o dano, é meio idôneo para minorar a dor e o sofrimento suportado pela vítima, bem como servir de medida educativa para o agente causador do infortúnio.

9. Não assiste razão ao recorrente quanto à alegada violação do art. 1.548 do Código Civil de 1916, afinal, como bem considerou o Juízo monocrático, a verba de dote não é cabível na hipótese dos autos, porquanto era devida exclusivamente em favor da mulher em condições de se casar.

10. Considerando-se a sucumbência mínima da parte autora, deve a Fazenda estadual arcar com a totalidade do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

11. Recurso especial parcialmente provido.¹¹

¹¹ Recurso Especial 1168831/SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em 02/09/2010. Publicado em 13/09/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em: 30 set 2010.

De todo o exposto, pode-se observar que a doutrina, bem como a jurisprudência não deixam dúvidas com relação à aplicação da responsabilidade civil do Estado, determinando o ressarcimento dos danos causados a terceiros.

1.4 Pressupostos para Aplicação da Responsabilidade

Para que seja caracterizada a responsabilidade objetiva, não há necessidade de o prejudicado pela ação do Estado provar a existência de culpa do agente ou do serviço. A culpa, nessa visão, não é considerada pressuposto para a responsabilização objetiva.

Observando a lição de Carvalho Filho¹², tem-se que para configurar esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, que é qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (**culpa in eligendo**) ou pela má fiscalização de sua conduta (**culpa in vigilando**).

O segundo pressuposto é o dano. Já foi visto que só haverá responsabilidade se houver dano. Se o dano não for provado não haverá reparação a ser postulada.

O terceiro e último pressuposto é o nexo causal entre o fato e o dano. O lesado terá que demonstrar que o prejuízo foi ocasionado pela conduta estatal. Se o dano se originar de fato que não possa ser atribuído à Administração, não se poderá imputar a responsabilidade a ela e, não havendo fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal.

Para entender a importância desses pressupostos, e principalmente do nexo causal, vamos lembrar o magistério de Carvalho Filho:

O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado. O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato.¹³

¹² CARVALHO FILHO, op. cit.

¹³ CARVALHO FILHO, op. cit. p. 525.

E também podemos ressaltar a lição de Bandeira de Mello, que mostra que:

Tudo se resolverá, sempre, por investigar-se se houve ou se faltou nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. A perquirição é que será mais aturada nos casos obscuros, mas seu objeto é o mesmo: verificar se a lesão foi ou não determinada por comportamento do Estado.¹⁴

Vejamos como tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal com relação à matéria.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA. DANOS MORAIS. CADÁVER ENCONTRADO DENTRO DO RESERVATÓRIO DE ÁGUA. ART. 37, § 6º, CF/88. PRESENÇA DE NEXO CAUSAL. 1. Alegada contrariedade aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, não prescinde da análise de legislação infraconstitucional. 2. Em sede de recurso extraordinário não é permitido inovar com argumentos não abordados pelo acórdão recorrido, nem pelos embargos de declaração opostos. Ausência do necessário prequestionamento (Súmula STF 282). 3. Caracterizado o nexo causal entre a negligência do responsável detentor do dever de manter a segurança do reservatório de água, onde foi encontrado um cadáver, e os danos causados aos usuários. Precedentes. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por alegada ausência de nexo de causalidade - responsabilidade extracontratual do Estado. 5. Agravo regimental improvido.¹⁵

O julgado a seguir, de relatoria do Ministro Eros Grau, mostra a caracterização do nexo de causalidade entre o ato omissivo do Estado e o prejuízo a terceiro.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁶

Após a apresentação desses julgados, conclui-se que, como foi mencionado pelos diversos autores estudados, é o nexo causal entre a ação ou omissão administrativa e o evento danoso que irá assinalar a responsabilização estatal.

¹⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo:Malheiros Editores, 2006, p. 978.

¹⁵ Agravo de Instrumento AI786345 AGR/MG. Relatora Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. Julgado em 01/06/2010. Publicado em 25/06/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 30 set 2010.

¹⁶ Recurso Extraordinário 607771 AGR/SC. Relator Ministro Eros Grau. Segunda Turma. Julgado em 20/04/2010. Publicado em 14/05/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set. 2010.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO LEGISLADOR

2.1 Da Irresponsabilidade à Responsabilidade por Atos Legislativos

A lei, função essencial do Parlamento, é ato tipicamente político, dotado, em regra, de generalidade e abstração. O procedimento de elaboração da lei é prerrogativa do Poder Legislativo e os atos que compõem seu processo, desde a apresentação do projeto até sua aprovação ou rejeição, constituem atividade vinculada apenas às regras formais.

A função de legislar, como ensina Carvalho Filho¹⁷, constitui uma das atividades estruturais do Estado moderno, visto consubstanciar a própria criação do direito. A ação legislativa vai além da simples materialização das leis para alcançar posto mais alto que mostra exatamente o exercício da soberania do Estado, isto é, da autodeterminação dos Estados com vistas à instituição das normas que eles próprios entendem necessárias à disciplina social.

Tendo por base os princípios da supremacia e da máxima efetividade da Constituição, pode-se asseverar que a função legislativa é dotada de ampla liberdade, encontrando seus limites unicamente no Texto Constitucional. O atuar livre, fundamental aos regimes democráticos, evita qualquer coerção institucional sobre o Parlamento ou parlamentares, com a finalidade de obrigar a apresentação de projetos de lei ou as respectivas discussões, aprovação ou rejeição. Desse modo, é proibida a interferência do Poder Judiciário sobre os critérios de conveniência e oportunidade do Parlamento na elaboração da lei, não existindo meio jurídico-constitucional capaz de obrigar a produção legislativa.

Como regra, por conseguinte, sendo a lei produzida rigorosamente dentro dos ditames contidos na Carta Magna, não será possível a censura por parte de qualquer dos outros Poderes, salvo o veto presidencial, em verificação política, que poderá ser derrubado, também por critérios políticos.

Como foi visto nas seções anteriores, não resta dúvida sobre a aceitação da responsabilidade civil do Estado por ações e omissões na área administrativa. Agora, a questão envolve a responsabilização estatal por ação e omissão na esfera

¹⁷ CARVALHO FILHO, op. cit.

legislativa, questiona-se o cabimento de indenização por parte do particular contra ato legislativo do Estado que o prejudique. O que se busca é saber se o ato legislativo, a lei, expressão máxima da soberania estatal, pode ser, pelo dano causado, fonte geradora de responsabilidade do Estado.

Nas palavras de Cretella Júnior, pode-se observar a dimensão dessa problemática:

Se a lei, ato geral e impessoal, dirigida à grande massa dos administrados, estabelecendo situação de igualdade para todos; se a lei, por princípio inatacável, porque expressão do anseio médio da coletividade; se a lei, produto de requintada e complexa técnica legislativa, a bem dizer, se identifica com o próprio Estado, que a ela também se submete, como pretender responsabilizar a pessoa jurídica matriz pela edição do ato, que ao próprio órgão editor interessa?¹⁸

Por muito tempo o princípio da irresponsabilidade do Estado Legislador imperou. E, dessa forma, era impensável responsabilizar o Estado por ato legislativo danoso. O prejuízo, qualquer que fosse, causado por lei formal ou lei material não era indenizado, ficando a atividade legislativa imune a quaisquer críticas ou reexames, porque a doutrina da infalibilidade legislativa prevalecia.

Vários argumentos eram apresentados para justificar a tese da irresponsabilidade do Estado por ato legislativo. Cretella Júnior cita alguns: primeiro, a soberania do Parlamento e a consideração de que a lei é a síntese da vontade geral da nação; segundo, se a lei veda determinada atividade é porque ela é nociva, injusta ou, pelo menos, em desacordo com o direito; terceiro, se o juiz imputa responsabilidade à lei, está sobrepondo-se ou substituindo o legislador, invadindo a esfera legislativa; quarto, o número de pessoas abrangidas pelas leis, formais ou materiais, é extenso, tão genérico, que o prejuízo se reparte por todos.

Mas, o próprio Cretella Júnior¹⁹ segue afirmando que, atualmente, a melhor doutrina admite não só a responsabilidade civil do Estado, no caso de lei inconstitucional, da lei que não obedeceu o processo integral da tramitação legislativa, como também no caso da lei constitucional, formalmente perfeita, mas que, sob a capa de generalidade aparente, acaba por abranger um ou pouquíssimos indivíduos, equiparando-se, de certo modo, ao ato administrativo.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 147.

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, op. cit.

De acordo com Marçal Justen Filho²⁰, é evidente que há o cabimento de responsabilidade civil do Estado por ações ou omissões praticadas no exercício de funções não administrativas, por atos relativos às funções jurisdicionais, legislativas ou de controle por parte do Ministério Público ou do Tribunal de Contas.

Entende-se que os fundamentos utilizados para responsabilizar o Estado por atividade administrativa não contratual são totalmente aplicáveis à atividade jurisdicional, legislativa ou de controle externo.

A lição de Justen Filho mostra que

O dever de diligência objetiva norteador do exercício das competências administrativas também existe no tocante ao desempenho das competências jurisdicionais e legislativas. Se, ao desempenhar qualquer de suas funções, o Estado infringir dever de diligência objetiva e isso produzir lesão material ou moral a terceiro, haverá dever de indenizar.²¹

Juary C. Silva faz a síntese do problema da responsabilidade atinente ao exercício da função legislativa da seguinte forma:

Se o princípio da submissão à ordem jurídica abarca, sob o Estado de Direito, qualquer das funções do Estado, ao invés de se circunscrever à função administrativa ou executiva, a ele não se subtrai, obviamente, a função legislativa, quer exercitada pelo Poder Legislativo, quer pelo Poder Executivo, nos limites em que o ordenamento constitucional o permite.

Como isso não é simples norma ou regra, senão um princípio, ínsito na própria contextura do Estado de Direito, ocioso seria o proclamá-lo às expensas; um princípio não precisa vir explícito para valer, da mesma forma que os alicerces de um prédio não deixam de sustentá-lo, por não serem visíveis, ou sentidos pelo tato.²²

Observado que os argumentos contrários à admissão da responsabilidade estatal pelos danos decorrentes da atividade legislativa foram insuficientes e rechaçados pela melhor doutrina, vamos agora verificar em que condições se dá a aplicação da responsabilidade e os limites que devem ser observados.

²⁰ JUSTEN FILHO, op. cit.

²¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 961.

²² SILVA, op. cit., p. 251.

2.2 Aplicação da Responsabilidade

De acordo com Maria Emília Mendes Alcântara²³, a maior parte dos doutrinadores e tribunais dos países latinos abordam a questão da seguinte forma: a um, quando o legislador fixa a indenização na própria lei causadora do dano; a dois, quando a lei não menciona indenização; a três, quando seja expressamente negado o direito à indenização.

A primeira abordagem é bastante simples, pois a própria lei já expressa a indenização. O problema pode ocorrer no momento de fixar o *quantum* indenizatório, mas não haverá dúvida sobre o direito à reparação do dano.

Na segunda hipótese, em função de nosso sistema jurídico, a autora entende ser devida a indenização sempre que do ato legislativo decorrer, direta e imediatamente, lesão especial e anormal, cujos efeitos tenham conteúdo patrimonial.

No último caso, se a lei negar expressamente o direito à indenização, o dispositivo poderá ser considerado inconstitucional. Sendo que, nessa hipótese, o prejuízo não decorrerá de ato inconstitucional, mas de ato lícito. A inconstitucionalidade está apenas na negação à indenização, mas o dano, em si, foi causado por outro dispositivo, este constitucional, do mesmo diploma legal. O dano não ocorreu pela circunstância de ser a lei inconstitucional, mas apesar disso.²⁴

Um exemplo desse caso, como cita Alcântara, é uma

Determinada lei que venha a proibir a fabricação de determinado produto químico, até então legalmente autorizado, vedando expressamente qualquer tipo de indenização aos eventuais lesados.

Tal ato legislativo atingirá, de pronto, por si só, uma determinada categoria de pessoas, causando-lhes prejuízo certo, especial e anormal. Não porque o ato tenha sido editado com o vício de inconstitucionalidade, mas porque ao se pretender proteger o interesse da coletividade algumas pessoas foram gravadas excepcionalmente. O dano decorreu de ato legislativo constitucional que, não obstante, rompeu o princípio da isonomia. Este é o fundamento a ser considerado.²⁵

Abordados esses casos da aplicação da responsabilidade e tendo deixado de lado, por enquanto, a responsabilidade por lei inconstitucional, faremos uma análise das teorias em torno da responsabilidade por atos legislativos.

²³ ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e Jurisdicionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

²⁴ *ibid.*

²⁵ *ibid.* p. 58.

2.3 Teorias Sobre a Responsabilidade Por Ato Legislativo

Devido ao fato de vários sistemas jurídicos não aceitarem a aplicação da responsabilidade do Estado em decorrência dos danos causados por atos legislativos, algumas teorias foram construídas em torno dessa situação.

2.3.1 Enriquecimento sem causa do Estado

Essa teoria afirma que o ato legislativo que tenha por resultado o enriquecimento do patrimônio público, em detrimento do prejuízo causado ao patrimônio do administrado, ensejará a indenização daquele cujo patrimônio foi atingido.

2.3.2 Indenização dos danos derivados de atos legislativos construtivos

De acordo com essa teoria, os atos legislativos construtivos, aqueles que são uma obra de construção, acarretam indenização; enquanto que os atos legislativos normativos, aqueles que apenas determinam uma regra de direito já existente, não ensejam reparação.

2.3.3 Teoria do sacrifício especial

Para Alcântara²⁶, o fundamento desta teoria é o fato de que se a lei, que visa a beneficiar ou a proteger a coletividade, causar dano especial a uma parcela da população, os particulares atingidos de modo desigual e especial devem ser indenizados, generalizando-se, dessa forma, o sacrifício especial.

²⁶ ALCÂNTARA, op. cit.

2.3.4 Teoria da expropriação

Esta teoria baseia-se no fato de o Estado só poder atingir o direito de propriedade dos cidadãos por meio de processo expropriatório, sendo qualquer outro meio utilizado suscetível de indenização.

A teoria era usada para reparar danos nos casos de leis que interditam uma determinada atividade econômica para transformá-la em serviço monopolizado, considerando-se o caso como uma espécie de desapropriação.

Alcântara, após analisar essas teorias, afirma que

Todas essas teorias, que foram construídas para se permitir a indenização por danos decorrentes de atos legislativos, somente têm aplicação a casos isolados, não servindo como fundamento a todas as hipóteses que podem se verificar.

Temos como ponto pacífico a regra da responsabilidade em todos os danos causados por agentes públicos, sejam eles pertencentes a quaisquer dos órgãos que desempenham as funções do Estado, e que não se justifica em nosso sistema a construção de teorias várias para fundamentar dita responsabilidade por ato legislativo à diferença dos demais atos.²⁷

Verifica-se, dessa forma, que os atos legislativos, assim como os administrativos e jurisdicionais, serão objeto de indenização sempre que causarem prejuízo aos particulares.

2.4 Responsabilidade Civil do Estado por Lei Inconstitucional

A soberania do Estado dá aquele que representa a sociedade o poder de editar atos legislativos, que se supõe estar de acordo com as regras adotadas na Constituição. Se esse poder é exercido e o resultado são leis que desrespeitam os parâmetros constitucionais, esse ato será considerado ilícito, e, portanto, apto à responsabilização estatal.

Visto dessa forma, é perfeitamente aceitável que, se o prejuízo decorre de lei inconstitucional, que foi elaborada pelo órgão legislativo, o Estado não pode fugir à obrigação de repará-lo, porque não há como negar a responsabilidade civil.

²⁷ ALCÂNTARA, op. cit., p. 61.

É importante observar que a responsabilidade só acontece se o ato legislativo efetivamente produziu danos ao particular, pois se a lei considerada inconstitucional em nada afetar pessoa ou grupo não há falar em responsabilização.

A elaboração legislativa, nas palavras de Juary C. Silva²⁸, é procedimento disciplinado pela Constituição, que regula o chamado processo legislativo, estabelecendo um verdadeiro *inter legis*, desde a iniciativa, até a sanção ou promulgação. No que se afastar desse procedimento, a lei será inconstitucional, por vício de forma, e caso a inconstitucionalidade seja declarada pelo Poder Judiciário nada impede que alguém pleiteie a responsabilidade do Estado como consequência do dano porventura observado. Se a lei é um comando genérico e abstrato, o dano aos particulares ocorrerá, em regra, de atos praticados na conformidade da lei, e não diretamente dela própria, salvo no caso de leis que determinem situações jurídicas individuais, que tenham natureza jurídica de ato administrativo.

O mesmo acontece com a lei inconstitucional em seu teor, e não apenas na forma. Dela também pode ocorrer responsabilidade do Estado, se sobrevir danos ao particular, pois não é lícito ao legislador ordinário infringir o ordenamento constitucional.

Mas, ainda seguindo a abordagem de Juary C. Silva²⁹, enquanto o Poder Judiciário não proclamar a inconstitucionalidade, a lei eivada de vício é considerada válida e cogente quanto qualquer outra, e quem agir em sua conformidade estará suficientemente amparado pela presunção, de que gozam as leis, de serem constitucionais, até que o Poder competente dê pela inconstitucionalidade. Uma vez, porém, decretada a inconstitucionalidade, os atos praticados sob o manto da lei manchada por esse vício deverão reputar-se *a posteriori* ilícitos, acarretando, por via de consequência, a responsabilidade do Estado pelos danos emergentes.

Deve-se distinguir, todavia, os danos advindos de lei inconstitucional daqueles derivados de atos praticados com base na lei inconstitucional. O Estado, nos dois casos, será considerado responsável, no primeiro é a lei que provoca o dano, no segundo é o ato praticado com base na lei; no primeiro caso a constitucionalidade é causa direta da responsabilidade, no segundo é causa indireta.

²⁸ SILVA, op. cit.

²⁹ SILVA, op.cit.

Destaca-se que a responsabilidade estatal no caso de lei inconstitucional alcança tanto a inconstitucionalidade material como a formal. Primeiramente, admitia-se a responsabilidade apenas nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, atualmente, o controle incidental de constitucionalidade também gera responsabilidade do Estado. O certo é que tanto numa hipótese como noutra reconhece-se o erro legislativo.

Se politicamente os deputados e senadores são representantes do povo e dos Estados Membros, pode-se dizer que eles são órgãos do Estado, do Poder soberano, e, como tais, vinculam a este pelos atos ilícitos que, nessa qualidade, praticarem. Sendo assim, quer a lei seja inconstitucional por não ter obedecido o procedimento constitucional de sua tramitação, quer seja por não coadunar com qualquer outro preceito da Constituição, o efeito prático, no que diz respeito à responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares, será idêntico.

Segundo Dias³⁰, a responsabilidade do Estado pelos danos causados por lei inconstitucional ou inválida é reconhecida, pois temos um regime que nos permite impugná-la. Quando o ato legislativo ofender direito individual é lícito ao prejudicado chamar o Estado à responsabilidade pelo ato de um de seus poderes constituídos e em todos os graus de hierarquia estatal ou qualquer que seja a espécie de ato legislativo, pois o ato da autoridade não pode ser contrário aos mandamentos constitucionais. Se ela assim agir, e do seu ato resultar dano ou lesão, o Estado será obrigado a reparar o prejuízo.

Alcântara, ao citar um exemplo em seu trabalho, mostra que

Se determinada lei que estabelece o zoneamento da cidade padece de vício de inconstitucionalidade material, todos os atingidos por esse ato legislativo podem pleitear indenização, ainda que em relação a alguns deles a lei não haja implicado em aniquilamento de direitos, mas em meras limitações. O que, fosse constitucional a lei, não seria viável, visto que faria parte dos encargos a serem por todos absorvidos por força da vida em sociedade e à compatibilização com o interesse coletivo.

Entretanto, como se trata de ato materialmente inconstitucional e dado que ninguém está obrigado a aceitar sem compensação comportamento injurídico, a especialidade e anormalidade do dano não há que ser comprovada, como nos atos lícitos, através da demonstração de um sacrifício individual de direitos, mas pela ruptura do princípio da legalidade.³¹

³⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

³¹ ALCÂNTARA, op. cit., p. 68.

Esteves mostra com propriedade o reconhecimento da responsabilidade estatal no que concerne à lei inconstitucional.

Há que se reconhecer que, não sendo de todo livre, o desempenho da função legislativa expõe o Estado ao dever de ressarcir os danos causados por leis que desbordem dos limites fixados pela Constituição e que se dirigem, em primeiro plano, ao legislador. Tal responsabilidade, situada no domínio da atuação legislativa, rejeita condicionantes e se afirma inquestionavelmente no Estado submisso à Constituição.³²

Diante de toda essa abordagem, fica claro que, com a declaração de inconstitucionalidade da lei, os atos praticados com amparo na legislação censurada perdem seu apoio legal e passam a ser considerados ilícitos, maculando o ato desde a origem. Surge, assim, a obrigação estatal de reparar os danos porventura causados ao particular.

2.5 Responsabilidade Civil do Estado Por Lei Defeituosa

“Pode uma lei, no todo ou em cada uma de suas partes, que está em perfeita consonância com a Constituição trazer prejuízos ao particular?”³³

Essa indagação é feita por Cretella Júnior no início de seu estudo sobre Lei Constitucional Danosa, e ele próprio responde afirmativamente à pergunta.

Um ato legislativo, muitas vezes, ao contrário de ser geral e impessoal, acaba afetando uma só pessoa ou um restrito número de cidadãos. É lei na forma, mas é ato administrativo pela substância ou conteúdo, o que não estava na previsibilidade do legislador.

Di Pietro, ao falar de lei defeituosa, afirma que

A lei de efeito concreto, embora promulgada pelo legislativo, com obediência ao processo de elaboração das leis, constitui, quanto ao conteúdo, verdadeiro ato administrativo, gerando, portanto, os mesmos efeitos que este quando cause prejuízo ao administrado, independentemente de considerações sobre a sua constitucionalidade ou não. Incide, nesse caso, o princípio da repartição dos encargos sociais, como fundamento da responsabilidade civil do Estado.³⁴

³² ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 232.

³³ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 273.

³⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 273.

Yussef Said Cahali³⁵ menciona, como situações mais discutidas na doutrina, o caso em que o particular desfruta de certas vantagens econômicas asseguradas por um ato legislativo, e sendo este modificado ou revogado, resulta para ele a supressão ou diminuição daquelas vantagens; também a hipótese em que o Estado estabelece a seu benefício um monopólio industrial ou comercial de certa atividade, que assim fica proibida aos particulares, sofrendo com a privação aqueles que a exerciam.

Vale ressaltar, no entanto, que somente se poderá falar em responsabilidade por ato legislativo, quando o ato, por si só, independentemente de atos posteriores de execução, causar danos a direitos e interesses juridicamente protegidos, pois do contrário ocorreria responsabilidade por atos administrativos.

O primeiro caso de responsabilidade por ato legislativo constitucional que se tem notícia é o da *Societé La Fleurette* na França.

Em 14 de janeiro de 1938, o Conselho de Estado francês julgou questão da mais alta relevância, envolvendo o problema da *responsabilidade civil do Estado por ato legislativo* e, a partir desse momento, houve radical mudança de orientação, no tocante ao pagamento de indenização ao prejudicado por ato legislativo. Foi a decisão La Fleurette.

Uma lei, entre várias medidas destinadas a proteger a indústria de laticínios, ameaçada de colapso total, vedava a fabricação de produtos suscetíveis de substituírem o leite, em determinados empregos, o que foi atingir em cheio pouquíssimas empresas, como, no caso, a Companhia La Fleurette.

Os prejuízos advindos desta medida geral recaíram sobre uma só empresa, o que não é justo, porque embora os termos do diploma legislativo sejam genéricos, na prática, tiveram endereço certo, convergindo para um ou para determinado grupo restrito de administrados.

Neste caso, a responsabilização do Estado impõe-se, fundamentando-se no princípio da igualdade de todos diante dos encargos públicos.

Nem se argumente que o *interesse público* (ou geral), em nome do qual o sacrifício se impôs, se confunde com o *interesse coletivo* de uma dada categoria social ou econômica, no Caso La Fleurette, os produtores de leite: proporciona-se vantagens a uns, impondo-se encargos a outros.³⁶

Após esse julgado, ficou claro que não se poderia excluir da apreciação do Judiciário casos de leis constitucionais que causavam prejuízos a certo número de pessoas. Não é necessário verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei para ocorrer indenização ao prejudicado, mas deve-se observar o dano especial que atinge uns ou alguns poucos da coletividade.

³⁵ CAHALI, op. cit.

³⁶ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 150.

Se, conforme o ensinamento de Alcântara, na esfera administrativa o Estado é considerado responsável pelos danos decorrentes de seus atos, não há por que ser diferente no desempenho da função legislativa.

A mencionada autora informa que “O que importa, frise-se ainda uma vez, é que exista um dano certo, especial e anormal, e que esse dano promane diretamente do ato legislativo.”³⁷

Em resumo, quando se trata de lei de efeito concreto, ou lei constitucional defeituosa, a responsabilidade civil do Estado em nada difere da responsabilidade por atos da Administração Pública.

³⁷ ALCÂNTARA, op. cit., p. 65.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO LEGISLATIVA

A ampla liberdade que o legislador possui faz parte do princípio democrático e, como já foi afirmado anteriormente, encontra limites apenas na Constituição. A Constituição também traz como princípio a separação dos Poderes, o que impede que os outros Poderes, Executivo e Judiciário, adentrem nas atividades parlamentares, exercendo função típica que é a criação de lei.

Questiona-se a possibilidade de se responsabilizar o Estado pelo fato de o Poder Legislativo não ter agido, ou seja, não ter feito normas destinadas a dar condições de os cidadãos exercerem seus direitos garantidos pela Constituição.

Como Maria Emília Mendes Alcântara aborda em seu estudo,

embora seja tese dificilmente sustentável, não nos parece que o legislativo possa furtar-se a editar legislação que vise a tornar exequíveis direitos garantidos constitucionalmente, de molde a fraudar essas garantias. De que vale um direito assegurado constitucionalmente, mas que não tem condições de jamais ser exercitado?³⁸

A questão da responsabilização por omissão legislativa fica mais complicada quando não for estabelecido prazo para o Legislativo emanar o ato, pois este poderá agir discricionariamente quanto ao momento oportuno para fazer a lei.

O fato de se tratar de ato a ser originado no momento julgado adequado ou conveniente pelo legislador não deve ter por consequência fazer de uma garantia constitucional um direito inalcançável, que não poderá ser colocado em prática por falta de lei que o normatize.

A Constituição é integrada por normas de eficácia plena, contida e limitada, sendo que essa última diz respeito àquela que só produz seus efeitos típicos com a edição de uma lei, que a regulamente. Sendo assim, essas normas constitucionais, embora vinculem o legislador à edição de uma lei com o conteúdo que se pretende regular, não estão aptas a produzir seus principais efeitos, os quais só serão atingidos com a edição da lei pretendida.

Diante disso, Di Pietro³⁹ lembra que a Constituição prevê os remédios da ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção, sempre que a falta de

³⁸ ALCÂNTARA, op. cit., p. 69.

³⁹ DI PIETRO, op. cit.

norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI).

3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A ação direta de inconstitucionalidade é espécie de controle concentrado e é garantida na Constituição no art. 103, § 2º, nos seguintes termos:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Como mostra Alexandre de Moraes⁴⁰, o objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional.

As hipóteses de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão não derivam de toda e qualquer omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a Constituição encarrega o Legislador de expedir comandos normativos.

O objetivo que se tem, neste capítulo, é saber se, reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, o particular pode pleitear indenização do Estado em virtude de eventual dano proveniente da ausência da norma.

Vejamos como tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal com relação à questão.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e

⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.⁴¹

Como podemos observar, nesse julgado, o Supremo reconhece a omissão da casa Legislativa e estipula um parâmetro de tempo razoável para sanar a falha. Nota-se que o Pretório Excelso não impôs um prazo rígido para a atuação legislativa do Congresso Nacional, deixou um lapso de tempo aceitável para a elaboração da legislação, pois, como já foi visto anteriormente, o critério de conveniência e oportunidade para a laboração legislativa é o Poder Legislativo que estabelece.

Neste próximo julgado, a questão em comento é a omissão do Presidente da República com relação à revisão geral anual dos servidores públicos.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza

⁴¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade 3682/MT. Relator Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 09/05/2007. Publicado em 06/09/2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. Indexação.⁴²

Nesse julgado, o Supremo mostra que a mora não constitui atribuição de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo e, por isso, mesmo reconhecendo a omissão, não fixa prazo para saná-la.

Tendo a Corte Suprema reconhecido a mora, alguns jurisdicionados pensaram na hipótese de obrigar o Estado a indenizar seus servidores, em substituição à revisão geral. Mas, na esfera da Suprema Corte, não foi avalizada tal pretensão, conforme se verifica nos seguintes julgados.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido.⁴³

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. Não compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo.⁴⁴

Após verificar as decisões do Supremo, conclui-se que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão legislativa tem o condão de apenas reconhecer a mora, sem, no entanto, gerar para o particular qualquer direito subjetivo. A corte Suprema atribui ao instituto exatamente a extensão que o legislador constituinte previu, ou seja, reconhece a lacuna na norma e dá ciência à autoridade competente, sem, no entanto, usurpar prerrogativa funcional do Poder Legislativo, que é a edição de leis de caráter geral.

Pode-se concluir, ainda, que mesmo diante de uma omissão do Poder Legislativo ou da autoridade competente para desencadear o processo legiferante, a

⁴² Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 2061/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. Julgado em 25/04/2001. Publicado em 29/06/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

⁴³ Recurso Especial 421828/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 28/11/2006. Publicado em 19/12/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

⁴⁴ Recurso Especial 485087 AgR-ED/RS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Primeira Turma. Julgado em 02/03/2007. Publicado em 30/03/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

ação direta de inconstitucionalidade por omissão não é meio hábil para requerer indenização pelos danos causados pela inércia do órgão ou do Poder.

3.2 Mandado de Injunção

O Constituinte de 1988 criou o mandado de injunção para garantir a efetividade da Constituição.

O pressuposto do mandado de injunção é a omissão de norma regulamentadora, como ensina Di Pietro⁴⁵, que pode ser de natureza regulamentar ou legal e ser de competência de qualquer das autoridades, órgãos e pessoas jurídicas que compõem os três Poderes do Estado, inclusive da administração indireta. É o que se pode alcançar com a análise dos artigos 102, I, q e 105, I, h, da Constituição, que definem a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, para julgar os mandados de injunção, em função da autoridade que se omitiu.

Enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão reconhece a mora legislativa, em tese, o mandado de injunção se destina a verificar os efeitos da omissão no caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal inicialmente considerou que o mandado de injunção acarretava, se procedente, a mesma consequência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, qual seja, a ciência ao Poder, Órgão ou autoridade omissos para adoção das providências necessárias à regulamentação da norma, para a garantia do direito. Foi o que ficou assentado no julgamento do Mandado de Injunção 107/DF.

EMENTA : - Mandado de injunção. Estabilidade de servidor público militar. Artigo 42, paragrafo 9., da Constituição Federal. Falta de legitimação para agir. - Esta Corte, recentemente, ao julgar o mandado de injunção 188, decidiu por unanimidade que só tem "legitimatatio ad causam", em se tratando de mandado de injunção, quem pertença a categoria a que a Constituição Federal haja outorgado abstratamente um direito, cujo exercício esteja obstado por omissão com mora na regulamentação daquele. - Em se tratando, como se trata, de servidores publicos militares, não lhes concedeu a Constituição Federal direito a estabilidade, cujo

⁴⁵ DI PIETRO, op. cit.

exercício dependa de regulamentação desse direito, mas, ao contrário, determinou que a lei disponha sobre a estabilidade dos servidores públicos militares, estabelecendo quais os requisitos que estes devem preencher para que adquiram tal direito. - Precedente do STF: MI 235. Mandado de injunção não conhecido.⁴⁶

Essa tendência altera-se no julgamento do MI 232, quando o Supremo, ao apreciar pedido de efetivação do disposto no art. 195, § 7º, da Constituição, declarou o estado de mora do Congresso Nacional, fixando-lhe o prazo de seis meses para que elaborasse a pretendida lei, sob pena de vencido o prazo, sem legislar, passasse o impetrante a gozar da imunidade requerida.

Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no par. 7. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.⁴⁷

Com essa decisão, assume a Corte Suprema um papel mais ativo no processo de efetivação dos direitos constitucionais, recuperando no mandado de injunção a função de instrumento eficaz na tutela dos direitos fundamentais.

A decisão informada no mandado de injunção não conflita com a divisão funcional dos poderes, uma vez que, na hipótese, o Poder Judiciário não estará criando norma de caráter geral e abstrato, mas sim exercendo atribuição típica de jurisdição, qual seja, a de criar lei entre as partes. Não se conjectura, pois, afronta ao primado da separação dos poderes, quando a decisão se limitar a decidir um caso concreto, com efeito inter-partes. E, em tais circunstâncias, é perfeitamente possível responsabilizar o Estado pela omissão legislativa, se dela resultar algum dano efetivo ao particular.

Desse modo, deve-se ter em mente que o mandado de injunção só é instrumento hábil a garantir a execução do direito constitucional não regulamentado se a própria norma contiver sentido bastante para possibilitar uma aplicação direta

⁴⁶ Mandado de Injunção 107/DF. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. Julgado em 21/11/1990. Publicado em 02/08/1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

⁴⁷ Mandado de Injunção 232/RJ. Relator Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. Julgado em 02/08/1991. Publicado em 27/03/1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

pelos tribunais. Em todos os demais casos, na impossibilidade de concessão do direito pleiteado pelo Tribunal, e declarada por este a inconstitucionalidade da omissão legislativa, com eficácia inter partes, caberá ao prejudicado demandar nas instâncias próprias a responsabilidade civil do Estado Legislador.

O próprio STF reconheceu essa responsabilidade civil do Estado Legislador no julgamento do MI 283.

Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contem o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário ao acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.⁴⁸..

O Supremo, como se pode observar no julgado transcrito, considerou, implicitamente, que, não lhe sendo possível dar ao impetrante a efetiva

⁴⁸ Mandado de Injunção 283/DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 20/03/1991. Publicado em 14/11/1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

concretização do seu direito, por não poder se substituir ao legislador, nem por isso aquele direito poderia ficar sem amparo e assim reconhecia ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, ou seja, deixava claro que, no caso, existia a responsabilidade civil do Estado pela omissão do dever concreto de legislar.

Diferente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, busca-se aqui a declaração de mora legislativa em casos concretos. Não há a pretensão de uma declaração geral e abstrata, mas sim a conformação da norma constitucional com o caso analisado, para que surta efeitos inter partes. Pela via do mandado de injunção é possível obter um provimento que conduza à responsabilização estatal pela mora legislativa sem, contudo, invadir áreas ligadas ao Poder Legislativo.

Julgado mais recente do Supremo, assim como o apresentado anteriormente, demonstra como é possível garantir a aplicação de um direito pela via do mandado de injunção.

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). [...] 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003. 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. [...] 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO

DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. [...] 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. [...] 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI No 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI No 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM "EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO" (LEI No 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11). [...] 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIACÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989.⁴⁹

Esse julgado é muito importante e bastante didático para o nosso estudo, pois é possível, por meio da decisão emanada, acompanhar a evolução da garantia fundamental do mandado de injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ele define parâmetros para a apreciação da matéria no âmbito da justiça federal e da justiça estadual até a edição de lei específica, fixa o prazo de sessenta dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria e determina a aplicação de leis, já existentes, relacionadas ao caso concreto.

Quando é mencionado, na ementa, sinais de evolução da garantia fundamental do mandado de injunção, o STF faz uma abordagem do entendimento que ficou consolidado no julgamento do MI 107/DF, mostrando que, naquele julgado, os direitos constitucionalmente garantidos por meio do mandado de injunção são os referentes à expedição de um ato normativo, que não poderiam ser satisfeitos por meio de decisão do Supremo; expõe que a decisão tem o condão de informar ao órgão ou Poder a lacuna na norma para que esta seja sanada; estabelece que a omissão inconstitucional do legislador pode ser total ou parcial; define que o STF

⁴⁹ Mandado de Injunção 708/DF. Relator Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 25/10/2007. Publicado em 31/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 30 set 2010.

pode determinar a edição de medidas que garantam a posição do impetrante até a edição de lei específica.

É ressaltado que, embora tenha havido um avanço na construção desse entendimento quando do julgamento do MI 107/DF, o STF conferiu uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. Mostra que, a partir de alguns julgados, o Tribunal passou a admitir soluções normativas para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva, sem que isso configure ofensa ao modelo de separação dos poderes.

De acordo com os julgados analisados, foi possível verificar que, no primeiro momento, a Suprema Corte quis atribuir ao mandado de injunção o mesmo efeito da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, apenas comunicar à autoridade competente a lacuna na norma para que as providências fossem tomadas. No entanto, após alguns julgados, o Supremo parecer estar dando ao instrumento a função constitucional prevista pelo constituinte de 1988, a Corte foi avançando em sua jurisprudência e o que se estabelece agora é a resolução do caso concreto, inter partes. Isso quer dizer que, além de comunicar a falta à autoridade competente, resolve-se a questão utilizando-se leis aplicáveis ao caso, fixa-se um prazo para que a falta seja sanada e, ainda, estabelece-se a responsabilidade estatal. Além disso, em alguns casos, o próprio Supremo já menciona a possibilidade de o prejudicado, a seu critério, acionar a justiça para a garantia do ressarcimento dos danos causados. Dessa forma, tem-se que o Supremo Tribunal Federal está conseguindo solucionar os casos para as partes envolvidas no processo, sem a necessidade de usurpar as atribuições do Poder Legislativo.

CONCLUSÃO

Após a realização da pesquisa, foi possível constatar que a responsabilidade civil do Estado evoluiu de forma a satisfazer as necessidades sociais, passou do estágio da total irresponsabilidade para chegar, nos dias de hoje, à responsabilidade. Essa responsabilidade é traçada sob a noção do Estado de Direito, nos princípios democráticos que estabelecem a relação entre o Estado e a sociedade, delimitando o poder estatal.

Verificou-se que a responsabilidade do Estado por atos e omissões na área administrativa é reconhecida e aceita sem maiores divergências no ordenamento jurídico. Viu-se, também, que o Estado Brasileiro adota a tese da responsabilização estatal desde as suas primeiras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais. A responsabilidade já constava no Código Civil de 1916 e ficou explicitada na Constituição de 1946. Conclui-se, então, que não há dúvidas a respeito desse tipo de responsabilidade.

Foi possível observar que, não obstante a responsabilidade civil do Estado por atos e omissões administrativas possuir uma base teórica sólida e já não haver controvérsias referentes a ela, o mesmo não acontece quando se estuda a responsabilidade do Estado Legislador. Mas, apesar das dificuldades apresentadas para se consolidar a responsabilidade do Estado na esfera legislativa, foi possível estabelecer alguns entendimentos com relação à questão.

Na abordagem visando situar a responsabilidade do Estado Legislador, viu-se que a função legislativa é dotada de ampla liberdade, e apenas o texto constitucional impõe limites a sua atuação; é vedada a interferência de outros Poderes sobre os critérios de conveniência e oportunidade dos parlamentares na elaboração da lei; a lei, ato geral e impessoal, se identifica com a soberania estatal, e tem como atributos a abstração, generalidade e impessoalidade. Esses foram, num primeiro momento, empecilhos à aceitação da responsabilidade do Estado Legislador, pois se entendia contraditório responsabilizar o Estado pela função legislativa, que tem por atributo a soberania estatal e a concretização da vontade popular. Mas, após a tese da total irresponsabilidade estatal no campo legislativo, a responsabilidade do Estado foi ampliada para a atividade legiferante. Houve

entendimento de que não há cabimento em não incluir a esfera legislativa nos casos de responsabilização, e que os mesmos fundamentos utilizados para responsabilizar o Estado por atividade administrativa não contratual podem ser aplicados à atividade legislativa.

No que concerne à responsabilidade do Estado Legislador, destaca-se a distinção entre atos lícitos e ilícitos. À noção de ato ilícito corresponde, nesse contexto, a lei inconstitucional. Isso quer dizer que os atos praticados pelo legislador devem estar de acordo com as normas constitucionais, se isso não ocorrer o ato será considerado ilícito, e, portanto, apto à responsabilização.

É necessário, no entanto, que o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade da lei, pois, enquanto a inconstitucionalidade não for proclamada, a lei eivada de vício é considerada tão válida e cogente quanto qualquer outra. Decretada a inconstitucionalidade, os atos praticados sob o pálio da lei manchada de vício reputar-se-ão ilícitos, acarretando a responsabilidade do Estado pelos danos causados.

Foi possível constatar que a noção de especialidade e anormalidade do dano causado por lei constitucional é muito importante no que diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade do ente estatal. A lei de efeito concreto, ou lei defeituosa, por atingir uma só pessoa ou um restrito número de cidadãos, gera, para fins de responsabilização, os mesmos efeitos que o ato administrativo. Nesse caso, a responsabilidade em nada difere daquela por atos da Administração Pública.

Quanto às omissões legislativas, chegou-se à conclusão que, embora seja mais complicado estabelecer a responsabilidade pela inércia do Poder Legislativo, não se admite que o Estado Legislador possa furtar-se a seu dever de editar leis. Por isso a Constituição traz a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, que são instrumentos para se garantir a efetivação das normas constitucionais.

No estudo sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi verificado que esse é um instituto que se utiliza para garantir o cumprimento de preceitos constitucionais que não foram usufruídos pelos cidadãos por falta de normatização, são as normas constitucionais de eficácia limitada, que a Constituição encarrega o legislador de expedir os comandos normativos. Apesar de muitas vezes

isso ocasionar danos ao particular, a responsabilidade civil nesse caso não é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. As ações julgadas pelo Supremo, até o momento, tiveram o condão apenas de reconhecer a falta da norma, sem gerar direito ao particular.

O outro mecanismo utilizado para o reconhecimento da omissão legislativa é o mandado de injunção. Enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é utilizada para as omissões nos casos abstratos, o mandado de injunção visa assegurar a declaração da omissão de norma regulamentar no caso concreto. Não se pretende, no caso do mandado de injunção, uma declaração geral e abstrata, mas sim a conformação da norma constitucional para que surta efeito apenas inter partes. Pela via do mandado de injunção pode-se conseguir a responsabilização do Estado pela mora legislativa.

Conclui-se então que, assim como a responsabilidade na esfera administrativa avançou por imposição de uma sociedade que não mais admitia a ideia de um Estado irresponsável, na atividade legislativa também se impõe esse avanço; por todos os setores apregoa-se a ampliação da responsabilidade estatal, de modo a abranger todas as suas formas de atuação, inclusive a legislativa.

No ordenamento jurídico já não cabe a possibilidade de que atos ou omissões estatais de qualquer espécie possam ser desprovidos da obrigação geral de indenizar, quando se mostrar evidente o prejuízo causado ao particular. É necessário buscar a melhor aplicação da responsabilidade civil do Estado legislador, pois ao contrário do que se pensa - que haverá uma invasão da esfera legislativa - isso servirá para que os parlamentares tenham mais consciência da sua obrigação e dos limites que se impõem a ela. Deve-se buscar a compatibilidade da atuação livre da atividade legislativa com a submissão do Estado ao dever de reparar os danos causados em consequência da atividade legiferante.

Observa-se que a responsabilidade do Estado Legislador, principalmente por suas omissões, ainda tem muito o que avançar. Não se pode admitir, na atualidade, que a inércia do Poder Legislativo continue a lesar direitos e a ocasionar danos aos particulares, sem que haja uma responsabilização e uma reparação. Não se pode aceitar que um ente estatal não cumpra o seu dever, ou o cumpra de forma inadequada, causando danos a terceiros, sem haver a devida recomposição das perdas.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos e Jurisdicionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.
- BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** – 20. ed. revista, ampliada e atualizada até 15/07/2008. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- ESTEVES, Júlio César dos santos. **Responsabilidade civil do Estado por Ato Legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo** – Atualizado de acordo com a Emenda Constitucional n. 41/03. BRASIL. – 6. ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo** – 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Limites da Responsabilidade do Estado** : Teoria dos Limites da Responsabilidade Extracontratual do Estado na Constituição Federal Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Juary C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1985.

]